

„VIDUTINIO VARTOTOJO“ STANDARTAS: PAGALBA AR PAPILDOMAS APSUNKINIMAS GINANT VARTOTOJŲ TEISES?

Ieva Navickaitė-Sakalauskienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4669
Elektroninis paštas navickaite.ieva@gmail.com

Pateikta 2011 m. balandžio 28 d., parengta spausdinti 2011 m. gruodžio 14 d.

Anotacija. „Vidutinio vartotojo“ standartas – išimtinai Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau ir – Teisingumo Teismas) kūrinys, suformuotas laisvo prekių judėjimo, klaidinančios reklamos bylose, taip pat nagrinėjant klausimus, susijusius su prekių ženklų apsauga. Tai hipotetinis visų vartotojų (ar tam tikros vartotojų grupės) vidurkis, kurio pagrindu yra vertinamas suteiktos informacijos poveikis konkrečiam vartotojo ekonominiame elgesiu. Teisingumo Teismas „vidutinį vartotoją“ apibrėžia kaip protingai gerai informuotą, protiningai atidų ir apdairų asmenį, kartu suteikdamas šiai sąvokai būtino lankstumo. Straipsnyje ypatingas dėmesys skiriamas tam, jog priėmus 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje (toliau ir – Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, Direktyva 2005/29/EB), norminė šios sąvokos apibrėžtis pirmą kartą įtvirtinta ir teisės aktų lygmeniu. Ši aplinkybė neabejotinai turės įtakos tolesniam „vidutinio vartotojo“ standarto taikymui tiek paties Teisingumo Teismo, tiek ir nacionalinių teismų praktikoje. Straipsnyje akcentuojamas vienas iš aktualiausių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos probleminių aspektų – šio teisės akto įtaka nagrinėjant ginčus, kylančius iš sutartinių vartojimo teisinių santykių. Autorė pagrindžia platų „vidutinio vartotojo“ standarto taikymo modelį, priedama prie

išvados, kad Direktyvos 2005/29/EB nuostatos turi būti nagrinėjamos sistemškai su kitais vartotojų teisių apsaugos instrumentais, ypač priimtais derinant sutartinius vartojimo teisinius santykius.

Reikšminiai žodžiai: vartotojų teisių apsauga, „vidutinio vartotojo“ standartas, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva (Direktyva 2005/29/EB), Teisingumo Teismo praktika, Lietuvos teismų praktika, plataus „vidutinio vartotojo“ standarto taikymo modelio pagrindimas.

Įvadas

2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje¹, be kitų naujovių² vartotojų teisių apsaugos srityje, įtvirtinamas ir „vidutinio vartotojo“ standartas³ kaip verslininko⁴ vykdomos veiklos sąžiningumo matas. Kaip žinoma, vienas iš Europos Sąjungos tikslų yra aukšto lygio vartotojų apsaugos užtikrinimas⁵, taigi natūralu, kad Europos Sąjungos vartotojų teisių apsaugos *acquis* bei jį įgyvendinančiomis nacionalinės teisės normomis turėtų būti saugomi visi vartotojai. Nagrinėjant Direktyvos 2005/29/EB bei ją įgyvendinančio nacionalinės teisės akto⁶ nuostatas, neišvengiamai

- 1 Europos Parlamento ir Tarybos 2005 m. gegužės 11 d. direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004. [2005] OL L 149/22.
- 2 Direktyva 2005/29/EB grindžiama visiško suderinimo principu, joje įtvirtinami bendrieji nesąžiningos komercinės veiklos identifikavimo kriterijai, išskiriamos nesąžiningos komercinės veiklos kategorijos – „klaidinanti komercinė veikla“ ir „agresyvi komercinė veikla“, įtraukiamos nuostatos dėl elgesio kodeksų ir t. t. Nors teisės doktrinoje ši Direktyva vertinama gana prieštaringai, šis teisės aktas neabejotinai yra ryškus žingsnis Europos Sąjungos vartotojų teisių apsaugos sistemoje. Antai G. Anagostasas Direktyvą 2005/29/EB įvardina kaip kontrastą prieš tai vartotojų teisių apsaugos srityje vyraavusioms sektorinėms direktyvoms ir apibūdina kaip novatorišką visiško suderinimo principu paremtą teisinių taisyklių rinkinį, nustatantį išsamaus pobūdžio teises taisykles, taikomas visų rūšių komercinei veiklai, galinčiai paveikti vartotojų ekonominį interesą ir apimančią tiek bendrojo pobūdžio nuostatas (angl. *general clauses*), tiek ir konkrečias taisykles (angl. *concrete proscriptions*). Žr.: Anagostasas, G. The unfair commercial practices directive in context: from legal disparity to legal complexity? *Common Market Law Review*. 2010, 47: 147–148.
- 3 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 18 pastraipa, 5(2)(b), 6(1) ir 6(2), 7(1) ir 7(2), 8 straipsniai.
- 4 Direktyvos 2005/29/EB 2 straipsnio b) punkte antroji komercinėje veikloje veikianti šalis įvardijama kaip „prekybininkas“. Atsižvelgiant į tai, kad nei teisės aktuose, nei doktrinoje nėra sutariama dėl vienodos sąvokos, skirtos kitai (priešingai vartotojui) vartojimo teisinio santykio šaliai apibrėžti, straipsnyje vartojama apibendrinamoji verslininko sąvoka, kuri, straipsnio autorės nuomone, yra aiškesnė ir tinkamesnė.
- 5 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (Europos Sąjungos sutartis ir Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (suvestinės redakcijos su pakeitimais, padarytais 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonoje pasirašyta sutartimi, kuri įsigaliojo 2009 m. gruodžio 1 d.) 169 straipsnis. [2008] OL C 115/1; Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 38 straipsnis. [2010] OL C 83/30.
- 6 Direktyva nacionalinėje teisėje yra įgyvendinta Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymu. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 6-212. Šis įstatymas įsigaliojo nuo 2008 m. vasario 1 d.

kyla klausimas: kas yra „vidutinis vartotojas“ ir kokią įtaką norminis šios sąvokos įtvirtinimas turės esamai vartotojų teisių apsaugos sistemai bei tolesnei nacionalinių teismų praktikai.

„Vidutinio vartotojo“ samprata Europos mokslininkų glaustai nagrinėjama Europos Sąjungos materialinės teisės (keturios laisvės) kontekste, kur kas išsamesnė analizė pateikiama mokslinėje literatūroje, skirtoje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų analizei. Kaip vieni svarbiausių paminėtini Hugh'o Collinso, Gerainto Howellso, Hanso-W. Micklitzo, Hanso Schulte-Nölke'o, Jules Stuyck, Evelynne Terryn, Stepheno Weatherillo, Thomo Wilhelmssono darbai. Jaučiant lietuviškos literatūros nagrinėjama tema stoką, atkreiptinas dėmesys į Laimono Markausko atliktą analizę reklamos teisinio reglamentavimo srityje⁷.

Neneigiant nurodytų mokslinių darbų svarbos, kartu pasakytina, kad praktika nereitai padiktuoja visiškai naujus, dar nenagrinėtus klausimus, tikėdamasi atsakymo į iškelto probleminius aspektus. Ne išimtis ir „vidutinio vartotojo“ standarto taikymas nacionalinių teismų jurisprudencijoje, turint omenyje ne tik šios teisinės koncepcijos įtaką komercinės veiklos kvalifikavimui nesąžininga, bet ir neišvengiamą sąveiką su kitais vartotojų teisių apsaugos srityje priimtais teisiniais instrumentais.

Šio straipsnio tikslas – atskleisti ir išanalizuoti „vidutinio vartotojo“ sąvokos turinį, pagrindžiant platų „vidutinio vartotojo“ pritaikymo praktikoje modelį nagrinėjant ginčus, susijusius su vartotojų teisių apsauga.

Tyrimo objektas – Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje formuojamas „vidutinio vartotojo“ standartas kaip pažeistų vartotojų teisių gynimo instrumentas.

Tyrimo metodai. Rašant šį straipsnį, taikyti sisteminės analizės, lyginamasis-analitinis, apibendrinimo ir gramatinis metodai.

1. „Vidutinio vartotojo“ samprata ir jos vystymasis Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje

„Vidutinio vartotojo“ (angl. *average consumer*, pranc. *consommateur moyen*, vok. *Durchschnittsverbraucher*) standartas yra Teisingumo Teismo praktikoje suformuluota koncepcija, bendrąja prasme reiškianti protingai gerai informuotą, protingai atidų ir apdairų vartotoją. Vienas pirmųjų postūmių suformuoti „vidutinio vartotojo“ standartą tapo ankstyvojoje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje kilęs laisvo prekių judėjimo principo ir valstybių narių taikomų taisyklių konfliktas: reikalavimų dėl prekių reklamos, prekybos vietos ar prekybos skatinimo formų⁸. Teisingumo Teismas, minėtas na-

7 „Vidutinio vartotojo“ standartas aktualus ir sprendžiant dėl klaidinančio reklamos pobūdžio. Žr.: Markauskas, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: Mokesčių srautas, 2008.

8 Drexler, J. Community Legislation Continued: Complete Harmonisation, Framework Legislation or Non-Binding Measures – Alternative Approaches to European Contract Law, Consumer Protection and Unfair Trade Practices? *European Business Law Review*. 2002, 13: 571. Žr., pvz., Teisingumo Teismo sprendimus: Case C-286/81 *Oosthoek* [1982] ECR 4575 (dėl Nyderlandų teisėje nustatyto draudimo siūlyti arba dalyti dovanas pardavimo skatinimo tikslais); Case 382/87 *Buet* [1989] ECR 1235 (dėl

cionalines taisykles vertindamas laisvo prekių judėjimo kontekste, konstatavo Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 34 straipsnio⁹ pažeidimą¹⁰, kartu vertindamas šių kliūčių pateisinimo viešojo intereso pagrindų apsauga galimybę, jei tai suderinama su proporcingumo principu¹¹. Vienas iš galimų ribojimų pateisinimo pagrindų (kitais dar vadinamų *Cassis* sprendime¹² suformuluotais privalomaisiais reikalavimais) – vartotojų teisių apsauga. Turint omenyje itin plačias vartotojų teisių apsaugos išimties interpretavimo galimybes, akivaizdu, kad Teisingumo Teismui, vertinančiam valstybių narių pastangas vienos ar kitos priemonės taikymą pagrįsti vartotojų teisių apsaugos išimtimi, buvo reikalingas tam tikras atskaitos taškas, arba kitaip tariant – bendras vardiklis. Valstybėms narėms taikant skirtingus vartotojų intelektinių gebėjimų ir atidumo vertinimo standartus (tam tikrais atvejais ir itin žemus)¹³, šie vertinimo skirtumai, paneigdami abipusio pripažinimo principą, sudarė sąlygas toliau egzistuoti laisvo prekių judėjimo ribojimams. Tuo tarpu Teisingumo Teismui kildavo nemaža sunkumų vertinant, ar konkrečios nacionalinės taisyklės tikrai būtinos siekiant tinkamo vartotojų teisių apsaugos užtikrinimo.

Viena pirmųjų bylų, kurioje Teismas pasirėmė „vidutinio vartotojo“ standartu, buvo *Mars*¹⁴. Teisingumo Teismas, vertindamas vartotojų suklaidinimo galimybę bei kartu remdamasis laisvo prekių judėjimo nuostatomis, konstatavo, kad „<...> siekiant nustatyti, ar konkretus apibūdinimas, prekės ženklas ar reklaminis teiginys yra klaidinantis, reikia turėti omenyje numanomus vidutinio vartotojo, kuris yra protingai gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus, lūkesčius“¹⁵. Taip Europos Sąjungos teisėje

Prancūzijos teisėje nustatyto draudimo prekiauti mokomąja literatūra išnešiojamosios prekybos būdu); Case C-362/88 *GB-INNO-BM* [1990] ECR I-667 (susijęs su Liuksemburgo teisėje nustatytu draudimu reklamuojant specialius pasiūlymus nurodyti prieš tai buvusią produkto kainą ir pasiūlymo trukmę); Joined cases C-1/90 and C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia* (1991) ECR I-4151 (dėl Ispanijos teisėje įtvirtinto draudimo reklamuoti alkoholinius gėrimus, kurių stiprumas viršijo 23 laipsnius).

9 Tuo metu galiojusios Europos Bendrijos steigimo sutarties 28 straipsnis, įtvirtinantis kiekybinių importo apribojimų laisvame prekių judėjime draudimą.

10 Teisingumo Teismas konstatavo, kad kai gamintojas verčiamas atskirose valstybėse narėse taikyti skirtingus reklamos ar prekybos skatinimo metodus ar iš viso atsisakyti tam tikro, jo manymu, ypač veiksmingo metodo taikymo, tai gali reikšti importo ribojimą nepaisant to, kad šios taisyklės vienodai taikomos vietinėms ir importuotoms prekėms (žr. Case C-286/81 *Oosthoek* [1982] ECR 4575. para. 15; Case 382/87 *Buet* [1989] ECR 1235. para. 7; Case C-362/88 *GB-INNO-BM* [1990] ECR I-667. para. 7; Joined cases C-1/90 and C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia* [1991] ECR I-415. para. 10).

11 Žr., pvz., Case 382/87 *Buet* [1989] ECR 1235. para. 11. Šiame kontekste būtina priminti, kad iki Teisingumo Teismo *Keck* sprendimo (Joined cases C-267/91 and C-268/91 *Keck and Mithouard* [1991] ECR I-6097), egzistavo itin plačios galimybės ginčyti prekybos taisykles kaip lygiavertio poveikio priemonės, ribojančias laisvą prekių judėjimą. Sprendimu *Keck* byloje Teisingumo Teismas pakeitė savo ankstesnę praktiką pripažindamas, kad bendrai taikomos prekybos taisyklės, atitinkančios šioje byloje suformuluotus kriterijus, yra suderinamos su Europos Bendrijos steigimo sutartimi (dabar – Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo) ir neriboja laisvo prekių judėjimo. Plačiau dėl *Keck* sprendimo įtakos Teisingumo Teismo argumentacijai byloje, susijusiose su sąžininga prekyba (angl. *fair trading*) žr.: Radeideh, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, p. 68–85.

12 Case 120/78 *Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

13 Žr., pvz., minėtą sprendimą *Buet* dėl Prancūzijos teisėje nustatyto draudimo prekiauti mokomąja literatūra išnešiojamosios prekybos būdu.

14 Case C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars* [1995] ECR I-1923.

15 *Ibid.*, para. 24.

prioritetas buvo suteiktas socialiai aktyvaus, pakankamai išsilavinusio, tačiau neturinčio specialių žinių atitinkamoje srityje vartotojo modeliui.

Analizuojant jau klasikiniais tapusius Teisingumo Teismo sprendimus, susijusius su laisvu prekių judėjimu, pažymėtina, kad atskaitos tašku pasirenkamas kritiškas ir atidus asmuo, sąmoningai ir apdairiai veikiantis rinkoje. Jis domisi siūlomų produktų kokybe bei kaina, atkreipia dėmesį į etiketes ir, remdamasis turima informacija, priima veiksmingus sprendimus. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad pirkdamas maisto produktus protingai atidus ir apdairus vartotojas nepatikės, kad prekės pakuočių žyma (skelbianti „+10%“), kuria siekiama atkreipti vartotojų dėmesį į didesnę produkto (šokoladinio batonėlio) kiekį, atitinka realų dydį, kuriuo produktas padidėjo¹⁶. Lygiai taip pat ir įsigydamas kosmetikos produktus, protingai atidus ir apdairus vartotojas nemans, kad prekės, pažymėtos „dermatologiškai patikrinta“ turi ypatybių (gydančių savybių ar kita), kuriomis tokios prekės nepasižymi¹⁷. Teisingumo Teismas savo praktikoje taip pat laikėsi pozicijos, kad standartiniam vartotojui yra suprantama, kad kremas, kuriam būdingas stangrinamasis (angl. *lifting*) poveikis neturės tokio ilgalaikio efekto, kuris galėtų būti prilyginamas plastinei chirurgijai¹⁸. Viename naujesnių sprendimų, susijusių su laisvu prekių judėjimu, Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad pagrindinės informacijos apie produktą (įskaitant chloro kiekį jame) pateikimas etiketėje yra pakankamas, kad vartotojas būtų informuotas apie esmines produkto savybes ir sudėtį. Pasak Teisingumo Teismo, įsigydamas valymo produktą, į kurių sudėtį įeina baliklis, „vidutinis vartotojas“ supranta, kad šis produktas yra per silpnas tam tikrų bakterijų (salmonelių) dezinfekcijai, jei jo etiketėje nurodyta, jog chloro kiekis yra mažesnis nei 35 g/l¹⁹. Teisingumo Teismas, „pakeldamas“ vartotojų sąmoningumą į pakankamai aukštą lygį, iš esmės veikė vidaus rinkos kūrimo tikslu – siekė užkirsti kelią prekybininkų pastangoms pašalinti konkurento produktą iš rinkos, remiantis vien tariama vartotojų suklaidinimo galimybe ar grėsmės jų sveikatai argumentu. Suformuotas pirminės teisės normų pagrindu, „vidutinio vartotojo“ standartas Teisingumo Teismo tapo plačiai naudojamas ir aiškinant antrinės teisės aktų dėl klaidinančios reklamos bei prekių ženklų nuostatas.

Antai bylose dėl klaidinančios reklamos Teisingumo Teismas „vidutinio vartotojo“ sampratą formuoja aiškindamas Direktyvos 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo²⁰ (toliau – Klaidinančios reklamos direktyva) nuostatas. Vertindamas reikalavimus reklamai ar tam tikrų prekių reklamos draudimus galimo suklaidinimo aspektu, Teisingumo Teismas atsižvelgia į tai, kaip konkrečią reklamą vertina „vidutinis vartotojas“ ir kaip ji paveikia hipotetinį „vidutinį vartotoją“. „Vidutinis vartotojas“ laikomas pakankamai informuotu, protingai

16 Case C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars* [1995] ECR I-1923.

17 Case C-99/01 *Linhart and Biffel* [2002] ECR I-9375.

18 Case C-220/98 *Estée Lauder* [2000] ECR I-117.

19 Case C-358/01 *Commission v. Spain* [2003] ECR I-13145.

20 Tarybos 1984 m. rugsėjo 10 d. direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. [1984] OL L 250/17, iš dalies pakeista Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. spalio 6 d. direktyva 97/55/EB, taip, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. [1997] OL L 290/18.

atidžiu ir apdairiu asmeniu²¹, kartu pripažįstant, kad jo atidumo laipsnis konkrečioms prekių ar paslaugų savybėms gali būti skirtingas²². Prekės reklamai paprastai taikomas principas, kad „vidutinio vartotojo“ ekonominis elgesys siejamas su bendru įspūdžiu apie prekę (jos pakuotė, esminė informacija apie prekės savybes, prekės kaina), neanalizuojant kiekvienos detalės. Tuo pat metu plėtojama ir nacionalinių teismų praktika bylose, sprendžiant ginčus dėl reklamos pripažinimo klaidinančia²³. Vadovaujantis Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika, klausimas, ar konkrečiu atveju galima konstatuoti klaidinančios reklamos buvimą, turi būti vertinamas paprasto (vidutinio) reklamos vartotojo požiūriu, tačiau protingai atidus ir apdairus vartotojas neturėtų būti tapatinamas su įtariu bei nepasitikinčiu reklamos davėjo skleidžiama informacija vartotoju²⁴.

Žvelgiant į naujausius Teisingumo Teismo (taip pat ir Bendrojo Teismo) sprendimus, kuriuose remiamasi „vidutinio vartotojo“ standartu, akivaizdu, kad itin didelę jų dalis priimta bylose, susijusiose su intelektinės nuosavybės apsauga²⁵. „Vidutinio vartotojo“ standartas intelektinės nuosavybės srityje aktualus vertinant vartotojo galimybę supainioti du prekių ženklus²⁶. Tai, kaip nagrinėjamų prekių ir paslaugų vartotojas suvokia konkretų prekių ženklą, yra lemiamas kriterijus teismui sprendžiant dėl vartotojo suklaidinimo galimybės (angl. *likelihood of confusion*) ir atitinkamai dėl konkretaus prekių ženklo registracijos galimybės ar teisėtumo.

Nagrinėjant Teisingumo Teismo praktiką prekių ženklų srityje, pasakytina, kad vidutinio plačiosios visuomenės vartotojo pastabumo lygis nėra itin didelis, kadangi „vidutinis vartotojas“, kaip nurodo Teismas, tik retais atvejais turi galimybę tiesiogiai palyginti du skirtingus ženklus ir remiasi nepilnais, netobulais (angl. *imperfect*) ženklų atvaizdais, kuriuos jis išlaikė savo atmintyje²⁷.

21 Žr., pvz., Case C-210/96 *Gut Springenheide and Tuskay* [1998] ECR I-4657. para. 37; Case C-44/01 *Pippig Augenoptik* [2003] ECR I-3095. para. 55.

22 Plačiau žr.: Markauskas, L., *supra* note 7, p. 84.

23 Šiame kontekste aktuali Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies (bendras klaidinančios reklamos draudimas), to paties straipsnio 2 dalies (kriterijai, apibūdinantys klaidinančią reklamą) ir 7 dalies (vidutinio reklamos vartotojo kriterijus) bei kitų susijusių nuostatų taikymo praktika.

24 Taip pat žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. vasario 18 d. nutartis administracinėje byloje „Air Baltic Corporation“ A/S v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁴⁴-391/2011 m.); Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje AB „Investment house“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁸⁸-1235/2010 m.); Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje AB „Tez Tour“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁵⁶-997/2008 m.).

25 Konkrečiai prekių ženklų apsaugos bylose aiškinant Tarybos 1993 m. gruodžio 20 d. reglamento (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo. [1994] OL L 11/1; pakeisto Tarybos 2009 m. vasario 26 d. reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo. [2009] OL L 78/1 nuostatas.

26 Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymo 2 straipsnio 1 dalyje prekių ženklas apibrėžiamas kaip bet koks žymuo, kurio paskirtis – atskirti vieno asmens prekes arba paslaugas nuo kito asmens prekių arba paslaugų ir kurį galima pavaizduoti grafiškai. Būtent skiriamoji funkcija yra prekių ženklo esmė bei jo išimtinės teisinės apsaugos pagrindas.

27 Žr.: Case C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer* [1999] ECR I-3819. para. 26; Bendrojo Teismo praktiką: Case T-104/01 *Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties)* [2002] ECR II-4359. para. 28; Case T-316/00 *Viking-Umweltechnik v. OHIM* [2002] ECR II-3715. para. 28 (Žalios ir pilkos spalvos sugretinimas); Case T-400/07 *GretagMacbeth v. OHIM* [2008] not published in the ECR. para. 47 (24 spalvotų kvadratų derinys).

Nors prekių ženklų teisė yra pagrindinis prekių ženklo savininko (o ne vartotojo) teisių apsaugos instrumentas, vartotojus saugantis tik netiesiogiai, Europos Komisijos išleistose gairėse dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo / taikymo²⁸ nurodoma, kad Teisingumo Teismo išaiškinimais, suformuluotais šios kategorijos bylose, pagal analogiją turi būti remiamasi ir taikant Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintą „vidutinio vartotojo“ standartą. Tai ypač aktualu turint omenyje pakankamai detalius Teisingumo Teismo išaiškinimus, susijusius su tuo, kad „vidutinio vartotojo“ dėmesio laipsnis (pastabumo lygis) gali būti skirtingas priklausomai nuo konkrečių prekių ar paslaugų kategorijos²⁹. Pavyzdžiui, kasdieninio vartojimo prekėms vidutinis vartotojas yra mažiau atidus³⁰. Tuo tarpu kalbant apie vaistus, išduodamus su arba be gydytojo recepto, pakankamai informuotų ir protingai pastabių bei nuovokių vartotojų pastabumo laipsnis yra padidėjęs³¹. Taip pat pasakytina, kad kai nagrinėjamų prekių vartotojas turi specialią žinių, jo pastabumo lygis renkantis konkretų produktą gali būti didesnis nei vidutinis.

Kalbant apie nacionalinių teismų praktiką pažymėtina, kad dėl „vidutinio vartotojo“ sampratos, taip pat dėl suklaidinimo galimybės savo praktikoje yra pasisakęs Lietuvos Aukščiausiasis Teismas³².

2. „Vidutinio vartotojo“ standarto įtvirtinimas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje

Direktyvoje 2005/29/EB nustatyta norminė informuoto ir atidaus vartotojo samprata, apibendrinus iki tol šioje srityje buvusią Teisingumo Teismo praktiką³³. Į Direktyvą įtrauktos ir papildomos nuostatos dėl itin pažeidžiamų vartotojų apsaugos³⁴.

Direktyvos 5 straipsnyje įtvirtinta, kad „vidutinio vartotojo“ standartu turi būti remiamasi sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos nesąžiningumo, įpareigojant

28 European Commission. (2009a). Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. SEC (2009) 1666 Brussels: European Commission, p. 27–28 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-04-19]. <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf>.

29 Case T-355/02 *Mühlens* [2004] ECR II-791. para. 41; Case T-153/03 *Inex* [2006] ECR II-1677. para. 24; Case T-256/04 *Mundipharma* [2007] ECR II-449. para. 42.

30 Case C-291/00 *LTJ Diffusion SA v. Sadas Verbaudet SA* [2003] ECR I-2799.

31 Case T-412/08 *Trubion Pharmaceuticals v. OHIM – Merck (TRUBION)* [2009] not published in the ECR. para. 28.

32 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 7 d. nutartis civilinėje byloje Zakrytoje akcionerijoje obščestvo „TORGOVYJ DOM POTOMKOV POSTAVŠČIKA DVO-RA EGO IMPERATORSKOGO VELIČESTVA P. A Smirnov“ v. UDV NORTH AMERICA, Inc. (bylos Nr. 3K-3-167/2003 m.); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 7 d. nutartis civilinėje byloje *Daiichi Sankyo Company, Limited v. Zentiva k.s.* (bylos Nr. 3K-3-36/2011 m.).

33 Vidutinis vartotojas minimas Direktyvos 2005/29/EB 5(2)(b), 6(1) ir 6(2), 7(1) ir 7(2), 8 straipsniuose, detalios šios sąvokos apibūdinimo nepateikiant. Informatyvesnė šiuo požiūriu yra Direktyvos preambulės 18 pastraipa, nukreipianti į Teisingumo Teismo praktiką ir įtvirtinanti, kad Direktyva, remdamasi proporcingumo principu pagal Teisingumo Teismo aiškinimą, taiko vidutinį vartotoją, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, kaip standartą, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius.

34 Direktyvos 5(3) straipsnis.

tokią veiklą vertinti vidutinio vartotojo požiūriu (angl. *from the perspective of an average consumer*). Komercinė veikla pripažįstama nesąžininga, kai ji iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo elgesį siūlomo produkto atžvilgiu³⁵.

Šiame kontekste svarbu išskirti kelis aspektus, kurie yra esminiai remiantis „vidutinio vartotojo“ standartu. Hipotetinis „vidutinis vartotojas“ gali būti apibrėžiamas keliais būdais: bendroji taisyklė yra ta, kad vidutinis vartotojas yra išskiriamas iš visų vartotojų. Be to, minėta, kad Direktyva 2005/29/EB suteikia papildomą apsaugą pažeidžiamų vartotojų grupėms: tais atvejais, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę (pavyzdžiui, vaikus), komercinės veiklos poveikis turi būti vertinamas vidutinio tos grupės nario atžvilgiu³⁶; taip pat komercinė veikla (nukreipta į visus vartotojus – *aut. past.*), kuri gali iš esmės iškreipti ekonominį elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba peršamo produkto ypač lengvai pažeidžiami³⁷, turi būti vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu³⁸. Kaip nurodo H.-W. Micklitzas, „vidutinio vartotojo“ standarto taikymas yra taisyklė, tuo tarpu ypač pažeidžiamų vartotojų apsauga turėtų būti vertinama kaip išimtis³⁹.

Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintos „vidutinio vartotojo“ koncepcijos analizė toliau pateikiama išskiriant du esminius jos turinio aspektus: verslininko pareigą suteikti vartotojui būtiną informaciją ir proporcingumo principą.

2.1. „Vidutinio vartotojo“ standartas ir pareiga suteikti vartotojui būtiną informaciją

Nekvestionuojama, kad pagrindinė vartotojo teisė yra jo teisė į informaciją. Būtent informuoto vartotojo modelį savo jurisprudencijoje formuoja ir Teisingumo Teismas, pabrėždamas verslininko pareigą suteikti vartotojui būtiną informaciją tiek esant sutartiniams, tiek ir nesutartiniams vartojimo teisiniais santykiams⁴⁰. Ar verslininko pateikta informacija atitiko įstatyme nustatytus reikalavimus, sprendžiama neapsiribojant subjektyviuoju kriterijumi, t. y. kaip konkretus vartotojas suvokė pateiktą informaciją, lemiamą reikšmę tokiu atveju turi būti teikiama objektyviajam kriterijui – ar pardavėjo pateikta informacija buvo pakankama ir tinkama suvokti „vidutiniam vartotojui“, t. y.

35 Išsamus komercinės veiklos, kuri bet kokiais aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašas pateikiamas Direktyvos 2005/29/EB I priede (Direktyvos 5(5) straipsnis). Kaip nurodyta Direktyvos preambulės 17 konstatuojamojoje dalyje, tai yra vienintelė komercinė veikla, kurią galima laikyti nesąžininga nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo vidutinio vartotojo atžvilgiu, kaip numatyta Direktyvos 5–9 straipsnių nuostatose.

36 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 18 pastraipa, 5(2)(b) straipsnis.

37 H.-W. Micklitzas nurodo, kad yra trys pagrindinės sąlygos, kurios turi būti įvertintos sprendžiant dėl vartotojų pažeidžiamumo: patiklumas, komercinis nepatyrimas ir teisinis (ne)išprusimas. Plačiau žr.: Howells, G.; Micklitz, H. W.; Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate publishing, 2006, p. 114.

38 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 19 pastraipa, 5(3) straipsnis.

39 Howells, G.; Micklitz, H. W.; Wilhelmsson, T., *op. cit.*, p. 112.

40 Straetmans, G. Some Thoughts on the Future European Consumer Acquis. *European Business Law Review*. 2009, 20: 429–430.

profesionalių žinių neturinčiam, bet vidutiniškai informuotam, protingai atidžiam ir apdairiam asmeniui.

Kartu šiame kontekste pabrėžtina, kad iš esmės „vidutinio vartotojo“ sąvoka siejama su turimos informacijos suvokimu, o ne gebėjimu ją gauti. Vidutiniškai gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus vartotojas geba susipažinti su objektyviai prieinama informacija, tačiau neprivalo šios informacijos ieškoti, kai pateiktos tik nuorodos, arba neprivalo apie tam tikrų aplinkybių buvimą numanyti (informacijos nepakankamumas). Informacijos klaidingumo galimybė vertinama atsižvelgiant į visas susijusias aplinkybes, įskaitant bendrą informacijos pateikimą ir duomenų kiekį jame. Kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, net pakankamai tikslūs verslininko pareiškimai gali būti laikomi klaidinančiais, jeigu juose nutylima svarbi informacija, susijusi su esminėmis produkto savybėmis⁴¹.

Nacionalinių teismų praktikoje taip pat laikomasi pozicijos, kad informacijos neišsamumas gali suformuoti klaidingą vartotojo nuomonę apie paslaugą atitinkamai paveikiant jo apsisprendimą⁴². Kartu pažymėtina, kad įrodinėjimo pareigą nustato nacionalinė teisė, todėl pareiga pateikti įrodymus dėl padarytų faktinių pareiškimų tikslumo ir suteiktos informacijos aiškumo tenka verslininkui.

2.2. Proporcingumo principas

„Vidutinio vartotojo“ standartas yra paremtas proporcingumo principu⁴³. Viena vertus, proporcingumas reiškia, kad šis standartas buvo įtvirtintas siekiant išlaikyti tinkamą pusiausvyrą tarp poreikio apsaugoti vartotojus ir tikslo vidaus rinkoje skatinti laisvą prekybą. Taigi, siekiant išlaikyti proporcingumo principą, negali būti nustatomas pernelyg aukštas „vidutinio vartotojo“ standartas.

Kita vertus, turint omenyje, kad valstybės narės pačios pasirenka tinkamas priemones ir būdus, būtinus Europos Sąjungos teisės tikslams įgyvendinti, jei tai neprieštarauja proporcingumo principui, su šiuo principu siejasi ir pagrindinis šiame straipsnyje keliamas klausimas dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų sąveikos su sutartiniais vartojimo teisiniais santykiais, konkrečiai dėl plataus „vidutinio vartotojo“ modelio taikymo galimybės. Šis modelis ir bus nagrinėjamas toliau.

3. „Vidutinio vartotojo“ standarto taikymas ginant vartotojų teises, kylančias iš sutartinių vartojimo teisinių santykių

Teisingumo Teismo praktikoje būta pavyzdžių, kai teisė priimti galutinį sprendimą dėl tam tikro produkto apibūdinimo, prekės ženklo ar reklaminio teiginio klaidinančio

41 Case C-203/90 *Gutshof-Ei* [1992] ECR I-1003. para. 17.

42 Žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartį administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A¹-931/2005 m.), kurioje Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas išaiškino, kad „reklaminiuose teiginiuose esantis priedas „daugiau informacijos www.tele2.lt nepanaikino reklamos neišsamumo, nes toks priedas nesudaro prielaidų vidutiniam vartotojui svarstyti, jog reklamoje yra nurodytos netikslios kainos ar yra papildomų sąlygų“.

43 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 18 punktas.

pobūdžio buvo perduota nacionaliniams valstybių narių teismams, taip paliekant erdvės socialiniams, kultūriniais, kalbiniais skirtumams egzistuoti⁴⁴. Netgi ir priėmus Direktyvą 2005/29/EB, suteikus „vidutinio vartotojo“ standartui norminį pobūdį, nacionaliniai teismai ir vartotojų teises ginančios institucijos, taikantys šį standartą praktikoje, ir toliau išlaikė itin plačias diskrecijos ribas⁴⁵.

Šiame kontekste pažymėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva savo esme yra kolektyvinių vartotojų teisių gynimo instrumentas, tai reiškia, kad vartotojų teises gina nustatytos administracinės institucijos, taikomų gynbos priemonių neindividualizuojant. Remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos draudimo vartotojams įstatymo 9 straipsniu, pagrindine nesąžiningos komercinės veiklos kontrolės institucija Lietuvoje yra Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (toliau ir – Tarnyba). Taigi natūralu, jog „vidutinio vartotojo“ standartu savo praktikoje remiasi Tarnyba, taip pat ir nacionaliniai administraciniai teismai. T. Wilhelmssonas, nagrinėdamas Direktyvos 2005/29/EB taikymo sritį, taikliai nurodo, kad Direktyvoje nėra kalbama apie individualias vartotojų pažeistų teisių gynbos priemones, pavyzdžiui žalos atlyginimą asmeniui, nukentėjusiam nuo nesąžiningos komercinės veiklos⁴⁶.

Vartotojų apsaugos teisė kelia ir kitą probleminį klausimą, iš esmės susijusį su Direktyvos 2005/29/EB bendrųjų kategorijų (viena jų – „vidutinio vartotojo“ standartas) sisteminio taikymo galimybe, nagrinėjant ginčus, kilusius iš sutartinių vartojimo teisiinių santykių. Minėta, kad nesąžiningos komercinės veiklos direktyva su sutarčių teise susijusi tik netiesiogiai, nustatant, kad ji nepažeidžia sutarčių teisės, ypač taisyklių dėl sutarties galiojimo, sudarymo arba padarinių⁴⁷. Kartu pažymėtina, kad iki šio teisės akto vartotojų apsaugos srityje buvo priimta nemažas skaičius direktyvų – dauguma jų skirtos būtent sutartiniais vartojimo teisiniais santykiams reglamentuoti⁴⁸. Dėl šios prie-

44 Žr., pvz., Case C-220/98 *Estée Lauder* [2000] ECR I-117. paras. 30, 31; Case C-210/96 *Gut Springenheide and Tusk* [1998] ECR I-4657. paras. 35, 36; Case C-203/90 *Gutshof-Ei* [1992] ECR I-1003. para. 19; Case C-313/94 *Graffione* [1996] ECR I-6039. paras. 19, 26.

45 Direktyvos 2005/29/EC preambulės 18 punkte nustatyta, kad nacionaliniai teismai ir institucijos, atsižvelgdami į Teisingumo Teismo teisminę praktiką, turi priimti savo sprendimą, kad nustatytą būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju.

46 Howells, G.; Micklitz, H. W.; Wilhelmsson, T., *supra* note 37, p. 52. Reikiamo aiškumo neįneša ir Direktyvos 2005/29/EC preambulės 9 punkte įtvirtinta nuostata, kad Direktyva nepažeidžia asmenų, nukentėjusių nuo nesąžiningos komercinės veiklos, teisės reikšti individualius reikalavimus.

47 Direktyvos 2005/29/EB 3 straipsnio 2 dalis.

48 Pvz., Europos Bendrijų Tarybos 1985 m. gruodžio 20 d. direktyva 85/577/EEB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose [1985] OL L 372/31; Europos Bendrijų Tarybos 1990 m. birželio 13 d. direktyva 90/314/EEB dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų [1990] OL L 158/59; Europos Bendrijų Tarybos 1993 m. balandžio 5 d. direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais [1993] OL L 95/29. Su paskutiniais pakeitimais, padarytais Komisijos sprendimu 2002/995/EB [2002] OL L 353/1; Europos Parlamento ir Tarybos 1994 m. spalio 26 d. direktyva 94/47/EB dėl pirkėjų apsaugos, susijusios su teisės tam tikru laiku naudotis nekilnojamaisiais daiktais pirkimo sutarčių tam tikrais aspektais [1994] OL L 280/83; Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. gegužės 20 d. direktyva 1997/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis [1997] OL L 144/19. Su paskutiniais pakeitimais, padarytais Direktyva 2002/65/EB [2002] OL L 271/16; Europos Parlamento ir Tarybos 1998 m. vasario 16 d. direktyva dėl vartotojų apsaugos, žymint vartotojams siūlomų prekių kainas 1998/6/EB [1998] OL L 80/27; Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999 m. gegužės 25 d. 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų [1999] OL L 171/12 ir kt.

žasties teisės doktrinoje neretai yra keliama diskusija dėl neišvengiamos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įtakos sutarčių teisei ir jų tarpusavio santykio⁴⁹.

Nors pačioje Direktyvoje 2005/29/EB šis santykis aiškiai nereguliuojamas, akivaizdu, kad bendro pobūdžio ir horizontaliai taikomas teisės aktas negali būti nagrinėjamas atsietai nuo kitų vartotojų teisių apsaugos instrumentų, o vartotojų teisių apsaugos nuoseklumas ir efektyvumas gali būti užtikrintas tik vartotojų teisių apsaugos srityje priimtus teisės aktus taikant ir aiškinant sistemiškai.

Sąveiką tarp nesąžiningos komercinės veiklos nuostatų ir normų, reglamentuojančių sutartinius vartojimo teisinius santykius, iliustruoja ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojama praktika. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, nagrinėdamas turistams atlygintinos turtinės ir neturtinės žalos klausimą, kilusį iš kelionės paketo įsigijimo sutarties, vertindamas turistams (vartotojams) suteiktos informacijos suprantamumą, rėmėsi „vidutinio vartotojo“ standartu ir tokiu būdu pagrindė platų „vidutinio vartotojo“ taikymo modelį⁵⁰. Kasacinis teismas *inter alia* išaiškino, kad sutarties sąlygų aiškumas ir suprantamumas turi būti vertinamas pagal konkrečias bylos aplinkybes, apibūdinančias vartotojo sugebėjimus suprasti tikrąjį sutarties sąlygų turinį, bei atsižvelgiant į vidutiniškai gerai informuoto, protingai atidaus ir apdairaus vartotojo suvokimo standartą. Kelionių organizatoriaus argumentai, jog ieškovai, būdami „vidutiniai vartotojai“, turėjo patys gauti visą reikalingą papildomą informaciją apie kelionę, buvo atmesti, Teismui išaiškinus, kad „vidutinio vartotojo“ sąvoka siejama su gautos informacijos suvokimu, o ne gebėjimu ją gauti, be to, tokios pareigos nustatymas turistui nepagrįstai apsunkina jo padėtį, iškreipia sutarties šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą bei pažeidžia teisės aktų reikalavimus.

Vertinant tokią Kasacinio teismo poziciją, pasakytina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva įtvirtintas itin platus apsauginis režimas, taikomas prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu⁵¹. Turint omenyje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos horizontalųjį pobūdį, aplinkybė, kad vartotojas savo teises gina naudodamas sutartinius pažeistų teisių gynimo būdus ar sutartinės atsakomybės nuostatas, neturi užkirsti kelio sutarties šaliai ar pačiam teismui *ex officio* pasiremti „vi-

49 Žr., pvz., Howells, G.; Micklitz, H. W.; Wilhelmsson, T., *supra* note 37, p. 71; Čėponytė, Z.; Schulte-Nölke, H.; Busch, C. Transposition, implementation and enforcement of the Directive concerning misleading and comparative advertising (2006/114/EC) and the Directive on unfair commercial practices (2005/29/EC), p. 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-04-04]. <<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do?file=23131>>.

50 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 10 d. nutartis civilinėje byloje *V. P., R. P., G. P., I. P., S. B. ir A. B. v. UAB „TEZ TOUR“* (bylos Nr. 3K-3-201/2010 m.). Byloje ginčas kilo dėl turizmo paslaugų teikimo sutarčių, kuriomis kelionių organizatorius įsipareigojo turistams užtikrinti iš anksto organizuotą turistinę kelionę (kelionės paketą), vykdymo. Pagal su kelionių organizatoriumi sudarytas turizmo paslaugų teikimo sutartis fiziniai asmenys įsigijo turistines keliones į Kretą su apgyvendinimu trijų žvaigždučių viešbutyje. Atvykus į viešbutį paaiškėjo, kad jis neatitiko trijų žvaigždučių viešbučių kategorijos viešbučiams keliamų, taip pat elementarių higienos ir saugumo reikalavimų. Turistams pareiškus pretenzijas, o kelionės organizatoriui neturint galimybės pasiūlyti kito tokios pačios (trijų žvaigždučių) kategorijos viešbučio, ieškovams buvo pasiūlyta apsigyventi penkių žvaigždučių kategorijos viešbutyje, už kurį ieškovams reikėjo papildomai sumokėti visą apgyvendinimo kainą. Ieškovai prašė atlyginti turtinę ir neturtinę žalą, patirtą dėl netinkamo turizmo paslaugų sutarties vykdymo.

51 Direktyvos 2005/29/EB 3 straipsnio 1 dalis.

„vidutinio vartotojo“ standartu kaip bendrąja kategorija. Kaip nurodo M. Radeideh, vartotojo standartas (angl. *consumer image*) yra proporcingumo principo išraiška ir pasitar nauja kaip tam tikras kriterijus (matas) vertinant, ar vartotojui prieinama informacija iš tiesų įgalina vartotojus priimti tinkamus ir jų interesus atitinkančius sprendimus⁵².

Be abejo, kiekvienas individualus vartotojas siekia, kad jo situacija būtų vertinama *in concreto*, o ne *in abstracto*. Tačiau pažymėtina, kad taikant „vidutinio vartotojo“ standartą ir „pakeliant“ vartotojų sąmoningumą į tam tikrą lygį, ne tik išlaikoma sutarties šalių teisių ir pareigų pusiausvyra, bet ir užkertamas kelias vartotojų piktnaudžiavimo savo teisėmis galimybei, kartu nepaneigiant specialiosiomis Direktyvomis įtvirtintos vartotojų teisių apsaugos. Visgi taikant Direktyvos 2005/29/EB bendrąsias nuostatas ginčiuose, kylančiuose iš sutartinių vartojimo teisinių santykių, būtina atsižvelgti į nagrinėjamų sutartinių santykių specifiką, konkrečias bylos aplinkybes bei kiek konkretus teisinis santykis yra reglamentuojamas specialiosiomis teisės normomis.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad iš pačios direktyvos prigimties išplaukia tai, kad „vidutinio vartotojo“ koncepcija ypač naudinga ir lengvai pritaikoma, kai kalbame apie kolektyvinę vartotojų teisių apsaugą, „masinį vartojimą“, vartotojų grupes, standartinių vartojimo sutarčių sudarymą, tačiau kur kas sudėtingiau, kai ginčas kyla iš individualaus (specifinio) atvejo. Kadangi „vidutinio vartotojo“ elgesys vertinamas išvedant tam tikrą „vidurkį“, praktikoje gali atsitikti taip, kad konkretus vartotojas liks žemiau šio standarto, kartu nepriklausydamas konkrečiai vartotojų grupei ar ypatingai pažeidžiamų vartotojų kategorijai. Pavyzdžiui, Lietuvos rinkoje veikiantis verslininkas tinkamai įvykdo savo pareigą suteikti būtiną informaciją vartotojams apie teikiamas turizmo paslaugas, tačiau vienas klientų priima sau nenaudingą sprendimą, nes yra užsienietis ir nesupranta lietuvių kalbos. Esant tam tikroms išskirtinėms situacijoms susiduriame su tam tikru reglamentavimo vakuumu, todėl nacionaliniai teismai, remdamiesi plačia „vidutinio vartotojo“ standarto taikymo galimybe esant specifiniams atvejams, turėtų atsižvelgti į konkretaus asmens konkrečią situaciją, kadangi „vidutinio vartotojo“ standartas tokiais atvejais nėra tinkamas.

Išvados

1. Straipsnio autorės nuomone, „vidutinio vartotojo“ standarto taikymas yra greičiau palengvinimas, o ne apsunkinimas ginant vartotojų teises. Nors Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva paremta visiško suderinimo principu, joje įtvirtintas „vidutinio vartotojo“ standartas išlieka itin lankstus: nacionaliniams teismams ir institucijoms, ginančioms vartotojų teises, konkrečiu atveju nustatant „vidutinio vartotojo“ elgesį suteikiamos plačios diskrecijos ribos, nukreipiant į Teisingumo Teismo praktiką ir taip neužkertant kelio „vidutinio vartotojo“ koncepcijos plėtotei ateityje.

2. Atsižvelgiant į horizontalų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pobūdį ir jos neišvengiamą įtaką sutartiniams vartojimo teisiniams santykiams, „vidutinio

52 Radeideh, M., *supra* note 12, p. 84.

„vartotojo“ modelis taikytinas gana plačiai. Aplinkybė, kad individualaus ginčo atveju vartotojas remiasi sutartiniais pažeistų teisių gynimo būdais ar sutartinės atsakomybės nuostatomis, neturi užkirsti kelio sutarties šaliai ar pačiam teismui *ex officio* pasiremti „vidutinio vartotojo“ standartu kaip bendrąja kategorija.

3. Remiantis „vidutinio vartotojo“ standartu ginčiuose, kylančiuose iš vartojimo sutarčių, nustatomas tam tikras vartotojo sąmoningumo minimumas, taip išlaikant sutarties šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą ir užkertant kelią vartotojų piktnaudžiavimo savo teisėmis galimybei. Vertinant vartotojui suteiktos informacijos suprantamumą ir pakankamumą bei poveikį jo ekonominiam elgesiui būtina atsižvelgti į konkrečios bylos aplinkybes, kartu nepaneigiant valstybės narės socialinių, kultūrinių bei kalbinių ypatumų.

4. Pati Direktyvos prigimtis (tai kolektyvinis vartotojų teisių gynimo instrumentas) lemia, kad „vidutinio vartotojo“ standartas sutartinių vartojimo teisinių santykių atveju gali būti pritaikomas ne visada: kadangi remiantis „vidutinio vartotojo“ standartu individualaus vartotojo elgesys vertinamas išvedant tam tikrą „vidurkį“, gali atsitikti taip, kad konkretus vartotojas liks žemiau šio standarto, kartu nepriklausydamas konkrečiai vartotojų grupei ar ypatingai pažeidžiamų vartotojų kategorijai. Tokiais atvejais pirmenybė turėtų būti teikiama ne situacijos vertinimui *in abstracto*, o konkretaus vartotojo atvejo nagrinėjimui *in concreto*.

Literatūra

- Anagostaras, G. The unfair commercial practices directive in context: from legal disparity to legal complexity? *Common Market Law Review*. 2010, 47: 147–171.
- Case 120/78 *Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.
- Case C-286/81 *Oosthoek* [1982] ECR 4575.
- Case 382/87 *Buet* [1989] ECR 1235.
- Case C-362/88 *GB-INNO-BM* [1990] ECR I-667.
- Joined cases C-1/90 and C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia* [1991] ECR I-4151.
- Case C-203/90 *Gutshof-Ei* [1992] ECR I-1003.
- Case C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars* [1995] ECR I-1923.
- Case C-313/94 *Graffione* [1996] ECR I-6039.
- Case C-210/96 *Gut Springenheide and Tuský* [1998] ECR I-4657.
- Case C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer* [1999] ECR I-3819.
- Case C-220/98 *Estée Lauder* [2000] ECR I-117.
- Case C-99/01 *Linhart and Biffi* [2002] ECR I-9375.
- Case C-291/00 *LTJ Diffusion SA v. Sadas Vertbaudet SA* [2003] ECR I-2799.
- Case C-44/01 *Pippig Augenoptik* [2003] ECR I-3095.
- Case C-358/01 *Commission v. Spain* [2003] ECR I-13145.
- Case T-316/00 *Viking-Umwelttechnik v. OHIM* [2002] ECR II-3715.
- Case T-104/01 *Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties)* [2002] ECR II-4359.
- Case T-355/02 *Mülhens* [2004] ECR II-791.
- Case T-153/03 *Inex* [2006] ECR II-1677.
- Case T-211/03 *Faber Chimica v. OHIM – Nabersa (Faber)* [2005] ECR II-1297.
- Case T-256/04 *Mundipharma* [2007] ECR II-449.

- Case T-400/07 *GretagMacbeth v. OHIM* [2008] not published in the ECR.
- Case T-412/08 *Trubion Pharmaceuticals v. OHIM – Merck (TRUBION)* [2009] not published in the ECR.
- Čeponytė, Z.; Schulte-Nölke, H.; Busch, C. Transposition, implementation and enforcement of the Directive concerning misleading and comparative advertising (2006/114/EC) and the Directive on unfair commercial practices (2005/29/EC) [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-04-04]. <<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do?file=23131>>.
- Drexel, J. Community Legislation Continued: Complete Harmonisation, Framework Legislation or Non-Binding Measures – Alternative Approaches to European Contract Law, Consumer Protection and Unfair Trade Practices? *European Business Law Review*. 2002, 13: 557–582.
- Europos Sąjungos sutartis ir Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (suvestinės redakcijos su pakeitimais, padarytais 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonoje pasirašyta sutartimi, kuri įsigaliojo 2009 m. gruodžio 1 d.). [2008] OL C 115/1.
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. [2010] OL C 83/30.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2005 m. gegužės 11 d. direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004. [2005] OL L 149/22.
- European Commission. (2009a). Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. SEC (2009) 1666 Brussels: European Commission [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-04-19]. <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf>.
- Howells, G.; Micklitz, H. W.; Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate publishing, 2006.
- Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1937.
- Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 92-2844.
- Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 6-212.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 7 d. nutartis civilinėje byloje Zakrytoje akcionerijoje obščestvo „Torgovyy dom potomkov postavščika dvora ego imperatorskogo veličestva P. A Smirnov“ v. UDV NORTH AMERICA, Inc. (bylos Nr. 3K-3-167/2003 m.).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 10 d. nutartis civilinėje byloje V. P., R. P., G. P., I. P., S. B. ir A. B. v. UAB „Tez Tour“ (bylos Nr. 3K-3-201/2010 m.).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 7 d. nutartis civilinėje byloje Daiichi Sankyo Company, Limited v. Zentiva k.s. (bylos Nr. 3K-3-36/2011 m.).
- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A¹-931/2005 m.).
- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje AB „Tez Tour“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁵⁵⁶-997/2008 m.).
- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Tez Tour“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁸⁵⁸-1184/2010 m.).
- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje AB „Investment house“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁸⁵⁸-1235/2010 m.).

- Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. vasario 18 d. nutartis administraciniame byloje „Air Baltic Corporation“ A/S v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A⁴⁴⁴-391/2011 m.).
- Markauskas, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: Mokesčių srutas, 2008.
- Radeideh, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005.
- Straetmans, G. Some Thoughts on the Future European Consumer Acquis. *European Business Law Review*. 2009, 20: 423–442.
- Tarybos 1984 m. rugsėjo 10 d. direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. [1984] OL L 250/17, iš dalies pakeista Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. spalio 6 d. direktyva 97/55/EB taip, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. [1997] OL L 290/18.
- Tarybos 1993 m. gruodžio 20 d. reglamentas (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo. [1994] OL L 11/1; pakeistas Tarybos 2009 m. vasario 26 d. reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo. [2009] OL L 78/1.

“AVERAGE CONSUMER” STANDARD: ASSISTANCE OR ADDITIONAL ENCUMBRANCE IN PROTECTING CONSUMER RIGHTS

Ieva Navickaitė-Sakalauskienė

Mykolas Romeris university, Lithuania

Summary. *The “average consumer” standard is a concept introduced by the practice of Court of Justice of the European Union, formulated in its cases on the free movement of goods, misleading advertising, as well as analysing questions related to the trade mark protection. That is a hypothetical average of all consumers (or their particular group), on the basis of which the impact of the provided information on economical behaviour of a particular consumer is judged. The Court of Justice defines an “average consumer” as an informed, observant and reasonably circumspect person together providing the flexibility necessary for the application of this concept.*

Analyzing the contents of the “average consumer” concept, the particular attention in this article is focused on the fact that after the adoption of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, normative definition of the “average consumer” concept was for the first time introduced into the legal act. This fact undoubtedly affected future application of the “average consumer” concept both by the Court of Justice and national courts, especially with regard to the Directive’s total harmonisation character and its extremely broad field of application.

The article highlights one of the most relevant problematic aspects of the Unfair Commercial Practices Directive — its impact on litigation arising from consumer contracts.

The author justifies the wide “average consumer” standard application model, noting that the provisions of Directive 2005/29/EC must be analyzed systematically with other consumer protection instruments, particularly adopted when harmonizing contractual consumer legal relations. In this way it is intended to bring more clarity and to give guidance for national courts and consumer protection institutions, applying this model in practice. At the end of the article after summarizing the main results of the research, the main conclusions are drawn by excluding the main advantages and disadvantages of applying the “average consumer” standard when protecting consumer rights.

Keywords: consumer protection, “average consumer” standard, Unfair Commercial Practices Directive (Directive 2005/29/EC), Court of Justice practice, Lithuanian courts practice, reasoning of the wide “average consumer” standard application model.

Ieva Navickaitė-Sakalauskienė, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: Europos Sąjungos materialinė teisė, vartotojų teisių apsauga.

Ieva Navickaitė-Sakalauskienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, Doctoral Student. Research interests: European Union Law (free movement), consumer protection law.